JESUS, MARIA, JOSEPH.

INFORME POR EL DOCT. D. PEDRO

LLAZER DOMENECH, CANONIGO DOCtoral de esta Santa Metropolitana Iglesia de Valencia, como à Tutor, y Curador de Doña Hilaria, y Geronima Llazer, y demàs colitigantes.

CON

EL LICENCIADO GASPAR CORTES.

SOBRE

LA DIVISION, Y PARTICION DE LA herencia de Manuela Arazil.



En Val. por Juan Gonçalez, junto al Molino de Rovella.

HECHO.

1 Regorio Cortès contrajo Matrimonio con Manuela Arazil, la que le constituyò en dote 9133. lib. las 7040. lib. ciertas, è indubitadas, y las restantes en drechos, que devian aun cobrarse, por lo que dicho Gregorio, segun leyes municipales del Reyno, le hizo el aumento de dote de 3520. lib. que era la metad de las 7040. lib. ciertas, que se suponian en la dote, con mas la metad de lo que se cobrasse de los creditos hasta las 9133. lib. como es de vèr en la escritura de Bodas, que se halla en los autos à foj. 60. en la que tambien se lee, aver contratado hermandad, y sociedad, con igual logro de entrambos contrayentes en los bienes gananciales que resultaren.

2 De este Matrimonio huvieron dos hijos varones, y cinco hijas, aviendo nacido la ultima despues de la muerte de su Padre, y muerto en infantil edad, como es inconfesso entre las partes, y lo confiessa Gaspar Cortès en el pleyto à foj. 163. Disolviòsse el referido Matrimonio por muerte de Gregorio Cortès en 13. de Marzo de 1693. consta por el tanto del mortuorio en el pleyto presentado, en la escritura de bien probado, baxo el numero 1. y por el testamento del dicho Gregorio, à foj. 99. por el qual consta tambien, que dexò en el Vinculo instituido por su Padre, heredero à su hijo Gaspar Cortès, primogenito con las mejoras hechas en èl, y usufructuaria de sus bienes à Manuela Arazil su muger, con facultad de distribuirles entre los mismos hijos, como le pareciere, y mientras estuviere, y perseverare en su nombre, haziendole legado de la habita-

tacion de la Casa del Vinculo, cita en la Ciudad de Xixona.

3 Muerto el referido Gregorio Cortès perseverò dicha Manuela con todos sus hijos, casa, y familia, desde dicho año 1693. hasta el de 1696. en que passando à segundas Bodas en 25. de Agosto, hizo donacion, cession, y transportacion, assi de su aumento de dote, que llama creix, como de qualesquiera drechos, acciones reales, y personales, que en èl le pudieran pertenecer; le diò tambien los frutos de trigo, cebada, azeyte, vino, y anis, con todos los creditos de mula, precios de arrendamientos de casas, y horno, y demàs perteneciente à la herencia del referido Gregorio Cortès, con cargo de bolverle à restaurar la metad de la corte de aquella Villa propia de la dote de dicha Manuela, que su marido avia empeñado; y de un censo, y otros, que lo eran de la herencia de dicho Gregorio Cortès, como se puede vèr en el instrumento de donacion en los autos à foj. 73.

4 Passò, hecha esta diligencia, la dicha Manuela à celebrar segundas Bodas con Diego Mira, en 30. del mismo mes de Agosto, como aparece de su mote de desposorio, y cartas de Bodas, que en el ultimo escrito à presentado la parte otra: y de este Matrimonio hu- vieron à Maria Mira, oy muger de Melchor Picò generoso. Dicha Manuela Arazil viviò hasta el año 1724. en que en su ultimo testamento dexandose 300. lib. por su alma, instituyò herederos à todos sus hijos; esto es, Gaspar Cortès, Miguel Geronimo Cortès, Vicenta Cortès, Catalina Cortès, y à Hilaria Llazer, y Geronima Llazer, hijas de su hija Leonor Angela Cortès; mejorando à dicho Gaspar Cortès su primogenito en el tercio, y remanente del quinto, señalandole para las dichas mejoras, el drecho de agua, y heredad de Nuches, y man-

dan-

dando hiziessen colacion de lo que tenia yà dado en contemplacion de Matrimonio, ò de otra forma, como se lee en su testamento, que se halla en los autos.

5 Desde luego que muriò dicha Manuela, que solicitaron mis partes la division, y partija de la herencia, à que se ha resistido dicho Gaspar, yà con el pretexto, de que se pagasse el bien del alma, ocupandose de los bienes muebles, y que se vendiesse dicha heredad de Nuches, sacandola al pregon; yà con negar el que el aumento de dote, y sus reditos se le pudiessen computar, como à bienes de Manuela Arazil, para aquel efeto, ni otro alguno; hasta que apelando mis partes de los injustos procedimientos del Tribunal de Xixona, à esta Real Audiencia, èsta mandò, que con salvedad de drechos se pagasse el bien del alma, de los bienes muebles; y à mandado nombrar Juezes divisores para la division, y particion de la herencia de dicha Manuela.

6 Viendose Gaspar Cortès yà estrechado, puso instancia formal para que primero se declarasse, que la donacion del aumento de dote, y sus reditos, ni lo demàs que su Madre le diò, no lo devia llevar à colacion, ni se le devia computar en el tercio, y quinto; y por estàr hecha en tiempo de fueros, en que libremente supone, podia hazersela su Madre, sin quedar sugeta à colacion, ni computo; à cuya instancia estas partes han puesto las legales excepciones, que parece seràn atendidas en este Senado.

7 La primera: Que la donacion referida fue nula, de ningun efeto, como ha hecha de bienes, y drechos avidos del primer marido, y à tiempo que combolava à segundas nupcias, y del que exta oy una hija, y que como tales la ley les reserva para los hijos del primer Matrimonio, repartiendoles igualmente entre ellos, sin permitirle, que pueda darlo à uno de ellos.

8 La ſegunda: Que quando pudiera ſubſiſtir dicha donacion, ſiendo donacion ſimple, y aviendo mandado la teſtadora ſe acolaſſen los bienes, queriendo dicho Gaſpar venir à la ſuccesſion de ſu Madre por el miſmo teſtamento, en que ſe manda hazer, y en tiempo que la ley tambien lo diſpone, deve computarſele en tercio, quinto, y legitima.

EXCEPCION PRIMERA.

EN QUE SE PRUEVA, QUE LA DONACION, ò ceſsion, que Manuela Arazil hizo del aumento de ſu dote, antes llamado creix, à ſu hijo Moſen Gaſpar Cortès, por aver combolado à ſegundas nupcias, fue nula, por ſer de lucros del primer Matrimonio, y eſtàr èſtos reſervados para los hijos del primer marido, ſin que ſe pueda mejorar à ninguno de ellos, ſi que ſe deve repartir por iguales partes entre todos.

9 PRopoſicion es vulgar, comun, y admitida en todas las Provincias, y Reynos, que la muger que ſe caſa, y tiene hijos del primer Matrimonio, ſi paſſa à ſegundas Bodas, todo quanto huvo del primer Marido, por qualquier titulo que ſea, deve reſervarſe para los hijos del primer Matrimonio, quedando ella ſola uſufructuaria de vida, pero ſin facultad de enagenar coſa alguna, en el drecho comun extan los textos *in leg. fœmine, leg. generaliter, & toto tit. Cod. de ſecund. nup. leg. 2. verſ. Quorum omnium, Cod. de judic. Vid. toll. 1. Mater 5. Cod. ad Tertul. §. Proſpeximus authent. de non elig. ſecund. nuben. & in §. Si vero expectet. auth. de nup.* En Eſpaña exta el texto en la ley 26. *tit.* 13. *part.* 5. ibi: *Las arras, è las donaciones que el*

Ma-

Marido finado le huvieſſe dado, en ſalvo fincan à los fijos del primer Marido. En los abolidos fueros, y leyes municipales de Valencia, eran los fueros 9. 11. 12. *rubric. ſi ſero nupſerit mulier*, y el 31. *rubric. de teſtamentis.* Y en Italia, y otras partes es de vèr en lo que comularon Lelio Altogrado *tom. 2. conc. 49. al num.* 1. y Govio *en las conſult. 64. & 65. per tot.*

10 Sobre eſta diſpoſicion de drecho comun, y particular de los Reynos, para nueſtro aſſumpto controvierten los Autores, ſi tendrà la Madre, que paſſa à ſegundas Bodas, facultad de diſponer de los bienes, que huvo del primer Marido, à favor de alguno de los hijos del primer Matrimonio. Eſta dificultad nace, de que en la ley *generaliter*, y la ley *fœmine*, *Cod. de ſecund. nupt.* ſe le concedia; pero como deſpues por la authentica lucrum, pueſta en la miſma rubrica, *Cod. de ſecund. nupt.* ſe aya diſpueſto lo contrario, ibi: *Lucrum hoc equaliter inter liberos lege diſtribuitur non arbitrio parentis permittitur.* Y lo miſmo en las authenticas *de nupt. §. Venient. collat.* 4. *& in auth. de non eligend. ſecund. nuben. §. Proſpeximus collat.* 1. Convienen nueſtros Autores, en que en manera alguna le es permitido oy à la Madre diſponer del lucro dotal, como ſon arras, aumento de dote, que llaman creix, ni de otros bienes avidos del primer Marido, en alguno de aquellos, aunque ſea del primer Matrimonio, ſino que igualmente ſe ha de reſervar para todos, y dividirſe entre ellos por partes iguales, ſin poder en ellos mejorar en tercio, y quinto, ni tener lugar en eſtos bienes la diſpoſicion de la ley 19. de Toro, ni la tercera *tit. 6. lib. 5. recop.* como todo lo deſminusò, y probò Sanchiz *de Matrim. lib. 7. diſputat. 89. num. 3.* ibi: *Quamvis autem leg. generaliter in principio verbo dividendi, & leg. fœminæ in principio, Cod. de ſecund. nup. concedebatur Matri*

ut

ut pro suo arbitrio posset inter filios prioris matrimonii dividere acquisita à priori conjuge, quorum proprietatem amisserat, ac in eis præferre quem ex illis mallet: at hæc electio, & divisio sublata sunt per jus authenticorum, quod prædictas leges corrigens, statuit ea lucra æque inter filios prioris matrimonii dividenda, nec integrum esse parenti, aliquem illorum in quantumvis modica parte præferre, ut constat ex auth. lucrum Cod. de secund. nup. ibi: *Lucrum hoc æqualiter inter liberos distribuitur, non arbitrio parentis permittitur. Idem habetur auth. de nup. §. Venient. collat. 4. & auth. de non elig. secund. nuben. §. Prospeximus, collat. 1.* & quamvis Pelaez de Merez *de major. in 1. edict. 1. part. quæst. 54. fine, dicat satis dubium esse, an hoc correctum sit per leg. reg. 19. Tauri, hodie leg. 3. tit. 6. lib. 5. novæ recop. quæ absolute, & indistinctè permittit parentibus in 3. & 5. bonorum suorum parte quemlibet ex filiis, vel descendentibus præferre: atque addit in hoc dubio non esse recedendum ab hujus legis regiæ decisione. Cæterum nullo pacto correctas esse prædictas leges, asserendum est. Quia leg. reg. loquitur in bonis propriis ipsorum conjugum, ibi*: Puedan señalar en cierta cosa, ò parte de su hazienda, el tercio, y quinto de mejora. *At hæc bona reservanda prioribus filiis non sunt proprium transeuntis ad secundas nuptias patrimonium, sed solum usufructum in eis retinet (ut num. præc. probabimus) præterea quia leg. 15. Tauri, hodie leg. 4. tit. 1. lib. 5. novæ recop. statuitur, ut dispositum in fœmina secundò nubente quoad perdendam bonorum à viro acquisitorum proprietatem absque obligatione reservandi filiis prioris matrimonii, habeat locum etiam in viro secundam uxorem ducente. Cùm ergo attenta ea leg. 15. reg. bona illa reservanda filiis prioris matrimonii non sint proprium patrimonium conjugis secundis nuptiis copulati, cùm postea concedit leg. regia 19. facultatem præferendi filios in ter-*

tertia, & quinta patrimonii parentum parte, non intelligit de bonis illis reservandis filiis prioris matrimonii. Preterea quia non est credendum quod tot authores qui leg. illas reg. 15. & 19. Tauri, commentati sunt hujus correctionis immemores fuerint. Tandem quia D.D. num. 4. allegandi ex Regnicolis sunt, & tanquam rem manifestam supponunt in iis bonis denegari parentibus facultatem præferendi aliquem ex filiis prioris matrimonii nec id in dubium vertunt.

11 Y el mismo Sanchiz *de Matrimon. lib. 6. disput. 41. num.* 3. ibi: *Communior, & probabilior ait teneri reservare arras filiis prioris Matrimonii, quas ab eorum patre mulier accepit, inter illosque esse æqualiter dividendas, ex testamento, aut ab intestato, nec posse ex illis instituere majoratum, aut meliorare quem quam eorum filiorum quia donatio arrarum est voluntaria, & ita non habetur ex titulo oneroso sed lucrativo à priori viro.*

12 De este dictamen son todos nuestros Autores, como es de vèr en el Señor Gutierr. *pract. quæst. lib. 2. quæst. 18. per tot.* Matienzo *lib. 5. recop. tit. 1. leg. 3. gloss. 2. num. 42. & seqq.* Molina *de Hispaniarum primogen. lib. 2. cap. 10. num. 59. cum seqq.* ubi Addentes, y los muchos que colecta Barbosa *auth. lucrum, hoc Cod. de secund. nup.* y en la ley tercera del mismo titulo, al num. 20. advierte, que todos los Autores, menos Velasquez, han seguido esta opinion.

13 Esto mismo procedia tambien en este Reyno en tiempo de los fueros, como en gran copia de Autores es de vèr en Bas *Theatrum Jurisprudentiæ, cap. 26. nu. 35.* aunque le huviera dado su Marido la facultad de disponer libremente de aquellos bienes, como lo funda con grande colectanea de Autores el mismo Bas en dicho capitulo 26. al num. 42. Deforma, que esta reserva que la ley comun, leyes del Reyno, y fueros, hazen

à favor de los hijos del primer Matrimonio, es como un fideicomisso legal, que à diferencia de los substitutos, *in casu mortis*, que llaman restitutorios, los Autores llaman à este fideicomisso reservatorio à los hijos del primer Matrimonio, viniendo estos por cierto drecho establecido por la ley, como à fideicomissario, Govio *consult.* 64. *num.* 9. ibi : *Quamvis autem parentuum vinubatuum Juris Autores in ixa adeo, & repetita animadvertione castigaverint, præcipiendo ut bona prioris conjugis in alterum titulo lucrativo translata, imò jure etiã naturæ debita per obitum suorum descendentium fideicommissario quodam jure erga filios seu alios descendentes superstites restitutionis subjaceant, ut observat. Card. de Luca discurs.* 30. *nu.* 19. & *discurs.* 33. *sub nu.* 6. *de successione ab intestato.*

14 Y esto en tanta manera se halla observado, que los practicos que han dado las formulas à los Juezes divisores, para el modo con que han de dividir las herencias, y poner las mejoras de los testadores, lo advierten de la propia conformidad, como es de vèr en Ayora *de partit. part.* 3. *quæst.* 5. *per tot.* ibi : *Respondeo : Que lo sacaràn, y llevarà este quinto el Marido segundo de todos los bienes, que se hallaren, que la Muger tenia por suyos quando muriò, pero no llevarà de las arras, que le diò su primer Marido, ni del quinto de sus bienes, que le mandò en su testamento, ni de las joyas que le diò estando desposados, ni otros qualesquier bienes que el primer Marido le huviesse dado por titulo lucrativo, ni la herencia que huviesse avido de alguno de los hijos del primer Matrimonio, porque de todos estos bienes no puede disponer la Muger en la propriedad de ellos, porque es obligada ha reservarla à los hijos del primer Matrimonio.*

15 Y despues poniendo la duda, si podia mejorar en el quinto à su Marido, y en el tercio à uno de los hi-

hijos del primero, ò ſegundo Matrimonio, proſigue diziendo: *Nam de iſtis lucris hoc facere non poteſt quia æqualiter dividi debent inter filios primi Matrimonii: ut in auth. lucrum hoc Cod. de ſecund. nupt.* y del miſmo ſentir es Villa Diego en ſu Politica *cap. 7. nu. 51.*

16 Y con mayoria de razon procede lo referido, calificandoſe ſemejantes enagenaciones por nulas, y de ningun efeto, como lo funda Carolo Antonio de Luca ad Gracian *in cap, 862. nu. 2. in fine*, en donde hablando de las enagenaciones de los lucros del primer Matrimonio, por la muger que paſſa à ſegundas Bodas (que es el caſo de nueſtra contingencia) dize aſsi: *Ac etiam alienationes ex talibus lucris factæ ſunt reintegrandæ facultatibus, vel nullæ reputandæ ſunt, §. Quoniam autem auth. de ſecund. nupt.*

17 No ſe ha diſcurrido ſobre las limitaciones, que traen los Autores, y caſos, en que puede la Madre, que paſſa à ſegundas Bodas, diſponer, ò dàr de los bienes provenientes del primer Matrimonio, porque todas ſe reducen à eſtas, à la voluntad, y permiſſo del primer Marido, para en el caſo de paſſar à ſegundas Bodas, que en el nueſtro es abſolutamente contrario, pues Gregorio Cortès ſolo le pertimiò diſponer mientras eſtuviera en ſu nombre; y à la neceſsidad de paſſar à ſegundas Bodas, por utilidad de los hijos del primer Matrimonio, de conſentimiento de ellos, y autoridad judicial, con decreto hecho en conocimiento de cauſa, ò por licencia, y autoridad del Principe, como ſe puede vèr en los que colectan, Govio en dicha *conſult. 64. & 65.* Altogrado *conſ. 49. tom. 2.*

18 Hallandonos, pues, en la preſente contingencia, ſin circunſtancia alguna de eſtas limitaciones, ſe haze preciſſo dever eſtàr en la diſpoſicion de la ley, y dictamen de los Autores, que podiamos dezir ſin diſcre-

pan-

pancia, si como se ha referido de Barbosa, que dize, todos, menos Balasco, y podiamos añadir al Señor Castillo, Sotomayor, que en el *lib.* 4. *de conject. & intrep. ult. vol. cap.* 5. *nu.* 40. queriendo apoyar, que el Padre que obtuvo por donacion, ò otra voluntad, que adquiriò para sì, y à sus hijos, si podia disponer en uno de ellos, trae por exemplar, dando por constante, que la Madre que passa à segundas Bodas de los bienes del primer Marido, podria disponer, mejorando à uno de ellos, diziendo, lo tendria probado asi en el tratado de *usufructu, cap.* 2. *num.* 29. con los Autores, que alli tendria citados, recurrase à estos, que son, Molina *de Hispan. Primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 59. *& seqq.* Mieres *de Majorat. part.* 1. *quæst.* 54. Matien. *in leg.* 3. *tit.* 1. *gloss.* 2. *num.* 42. Azevedo *in leg.* 4. *ejusdem tit. & lib. num.* 4. *usque ad num.* 9. Menoch. *cons.* 161. *num.* 8. *lib.* 2. Balasc. *consult.* 16. *per tot.* Gutierr. *pract. lib.* 2. *quæst.* 18. *& lib.* 3. *quæst.* 43. *num.* 24. *&* 25. Angul. *ad ll. melior. leg.* 2. *tit.* 5. *gloss.* 1. *num.* 11. y en estos mismos lugares en que les cita, se verà pruevan, lo que tenemos fundado arriba, menos Balasco, y Mieres, à quienes, como hemos dicho, Barbosa, y Sanchiz de Matrimonio en el dicho *lib.* 7. *disput.* 49. *num.* 3. dàn llena satisfacion, deforma, que parece puede dezirse improbable, lo que el Señor Castillo expressa, ò es error de imprenta.

19 Supuesto, pues, que el aumento de dote en este Reyno, llamado creix, era la metad de la dote, que traìa la muger, segun el fuero 97. foj. 21. Curiarum, Anni 1626. y otros, que son de vèr en Bas *tom.* 2. *cap.* 60. *num.* 63. *& seqq.* y que devia entregarsele à la Viuda en dinero, ò en bienes equivalentes, que fructificassen à cinco por ciento, para que la Viuda tuviera el usufruto mientras viviesse, como explica en

otros

otros Autores Reyniculos el mismo Bas: Y no aviendose hecho nada de esto, resulta claro el lucro cessante, y daño demergente, que ha padecido la dicha Manuela, en no aversele entregado las 3520.lib.q̃ se le devian por razon del aumento de su dote, en dinero para usufructuarlas, ni en bienes que fructificassen al respeto, ni en cargamientos de censo de igual propiedad, para que cobrasse sus pensiones: Con cuyas circunstancias, es constante, se le deven los intereses, por proceder lo mismo, que en la restitucion de dote, Bersan.*de Viduis, cap. 2. quæst. 33. num.* 30. ibi: *In hoc tamen aumentũ istud cum dote convenit, quod quemadmodum ob moram hæredum in differenda restitutione currunt Viduæ inter usuria dotis non solutæ quando intrat ratio damni emergentis, vel lucri cessantis juxta ea, quæ superius latè demonstravimus in quæst. 6. per tot. cap. Hujus secundi, ita eadem ratione augmenti non soluti interesse Viduæ deberi, quæ ex mora hæredum Mariti damnum emergens, vel lucrum cessans passa est, tradunt Roderic. Urceol. Amat.* Y que asi ha sido juzgado diferentes vezes, dexando antecedentemente por proposicion cierta, que la Viuda tiene en ello la intencion fundada, y que qualquiera escusa de falta de bienes, ò otra, los herederos del Marido tienen obligacion de probarla, como tambien lo funda Ayor. *de partit. part.* 1. *cap.* 7.*à num.*27. *cum seqq.*

20 De cuyas circunstancias, y disposiciones de drecho aparece, que asi las 3520. lib. de propiedad, que se le devian aver entregado à Manuela Arazil Viuda, como las anualidades que discurrieron, ò devian discurrir desde el año 1696. en que dexò de usufructuar, y diò à Gaspar Cortès los bienes de su primer Marido, hasta el de 1724. que es quando muriò, por dever percebir la Viuda los intereses en dicho tiempo, y por

ſer lucros tambien provenientes del primer Marido, ſe le deveràn mandar entregar à dicho Gaſpar Cortès, para que en primer lugar los diviſores los repartan igualmente entre los hijos del primer Matrimonio, como todo lo demàs que tuvo de èl.

EXCEPCION SEGUNDA.

EN QUE SE PRUEVA, QUE QUANDO FUERA valida la donacion, ò ceſsion del creix, que Manuela Arazil hizo à Gaſpar Cortès ſu hijo, ſiempre ſe le deverà computar en las mejoras de tercio, quinto, y legitima.

21 ES indiſputable en la practica de las preſentes leyes de Caſtilla, que quando el Padre, ò la Madre hazen alguna donacion à los hijos, èſtos deven acolarla para venir à la ſucceſsion de la herencia de aquellos, por ſer expreſſo en la *ley* 29. *Tauri*, la que ſe halla recopilada en la *ley* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *de la recop.* y Azeved. en el Comentario de la dicha *ley* 3. *num.* 1. & 2. y otros, con la diferencia, que ſi fuere donacion ſimple, ſe deve primero imputar en el tercio, y quinto; y ſi ſuperaſſe, en la legitima, y ſi fuere ob cauſam, primero ſe deve imputar en la legitima, y deſpues en el tercio, y quinto, como conciliando las *leyes* 26. *Tauri, que es la* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. con la dicha ley* 29. *Tauri, que es la* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.* lo enſeñan el Señor Galind. *en ſu Inſtituta Hiſpan. lib.* 3. *tit.* 7. §. *6. cap.* 2. *gloſſ.* 1. Hermoſ. *part.* 4. *tit.* 4. *leg.* 3. *gloſſ.* 3. *num.* 22. Gom. *ad leg. Tauri, leg.* 29. *num.* 33. Parlad. en la diferencia ultima, con ſus paragrafos.

22 Y ſiendo la donacion, ò ceſsion del creix, que Manuela Arazil hizo à ſu hijo Gaſpar Cortès, una dona-

nacion ſimple, de las que no ſe encuentra ſino un exercicio de liberalidad en el que dà, à diferencia de las que ſe hazen por preciſion del drecho, como aparece por ſu contexto, ſe deprende, que caſo ſiempre negado, que no ſe conſiderare nulidad en ella por lo fundado, y alegado en la excepcion antecedente, ſe deverà mandar imputar primero en el tercio, y quinto, deſpues en la legitima, y ſi ſuperare alguna cantidad, mandarla declarar inoficioſa; y que lo que ſupere, ſe reparta entre los demàs hijos, como es expreſſo en la dicha *ley* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.*

23 En viſta de eſtas expreſſas diſpoſiciones de drecho, ſolo reſtan fatisfacer las aparentes razones alegadas por la parte otra, de que la dicha donacion fue remuneratoria, ò recompenſativa de algunos creditos, que ſupone le eſtava deviendo por razon de la mala adminiſtracion de ſus bienes, en el tiempo que el dicho Gaſpar Cortès era menor, y la referida Manuela Tutora, y Curadora teſtamentaria de ſus hijos, ſolicitando perſuadir, que deſpues de aver combolado à ſegundas nupcias ſu Madre, por eſtàr defraudado, y queriendo deducir en juſticia ſus pretenſiones, por interpoſicion de algunas perſonas eligieron el medio, de que ſu Madre le hizieſſe la referida donacion, ò ceſsion del creix, à que eſtava obligado en recompenſa de los creditos, que por lo referido le eſtava deviendo: Y amàs, que à primera viſta aparece, que ſi huvieran mediado tales circunſtancias ſe huvieran narrado en la miſma donacion, y en ella ſolo ſe expreſſa, que fue de ſu buen grado, y cierta ciencia, no forçada, ni por amenaza alguna, dolo, ni engaño, ſi de ſu libre, propia, y expontanea voluntad; y que las referidas razones, y motivos ſolo ſe le han ofrezido de reciente, ſin premeditacion, por la variedad en que deponen los teſtigos, confundiendoſe en ſus miſmos di-

chos,

chos, para escusarse de que se le impute en el tercio, quinto, y legitima, como el drecho tiene establecido, para evitar duplicidades de mejoras; se desvanecen tambien por las razones, y motivos siguientes.

24 Lo primero: Porque la dicha Manuela Arazil, no aviendole restituido la dote, ni pagado el aumento, antes llamado creix, tenia la tenuta, ò retencion de todos los bienes de su Marido, haziendo los frutos suyos, que por pertenecer à las Viudas, en virtud del fuero, *si morrà 6. rub. solut. matr. for. fils hereus 9. for. Item, comperbe 10. rub. solut. matr. for. 26. foj. 12. curiarum anni 1626. for. 100. foj. 12. curiarum anni 1626.* le llamavan antes tenuta foral, como con gran colectanea de Autores lo à testigua Bas *Theatr. Jurisprudentię tom. 2. cap. 60. num.* 102. Y no solo se les concedia la dicha tenuta foral en los bienes libres del Marido, si que tambien en los sugetos à fideicomisso, como lo prueva el mismo Bas en el lugar citado num. 106.

25 De que se deprende, que infructuosamente le huviera hecho el cargo de los frutos percebidos en los tres años que mediaron, hasta que combolò à segundas nupcias, por tener la dicha tenuta foral en los bienes de su Marido; y mas quando consta, que en dichos tres años sustentò à siete hijos, y uno de ellos al successor en el Mayorazgo, subministrandoles todo quanto era necessario para la decencia del estado, y los gastos que se ofrecieron en la Boda del primogenito, casandose con una Señora de correspondiente calidad, y grandes conveniencias, como lo tiene confessado; reduciendose el Mayorazgo à solas 150. lib. de renta, deducidos gastos, como se ha alegado en el escrito de bien probado por esta parte, refiriendose à la prueva que ha subministrado el dicho Gaspar Cortès, en un pleyto que sigue de alimentos, cursado en la Curia Eclesiastica, y por ser

tan

tan cierto,no lo ha contradecido : Demodo, que de pedir dichas cuentas ſolo podia ſacar el quedar deudor en crecidas cantidades.

26 Lo ſegundo : Porque la Viuda que tiene celebrado contrato de ſoſiedad con ſu Marido, preſume el drecho, que ſe continua entre los herederos de èl, haſta tanto los bienes comunes ſe devidan, como lo aſsienta Ayor. *de partit. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 8. ibi: *Si vero bona communia indiviſa ſint adhuc videtur durare ſoſietas*, Berſan.*de Viduis*,*cap*.2.*quæſt*. 41. *nu*.1. ibi: *Præſumitur durare ſoſietas inter Viduam, & hæredes Mariti, quando bona communia indiviſa ab eis poſidentur*.Y en los numeros ſiguientes ſatisface à las objecciones, que ſe puedan ofrecer, y no conſtando, ſe huvieran dividido los bienes comunes; antes bien ſe deprende, que no ſe dividieron, preſumiendo el drecho, que continuan en la ſoſiedad, no ſe le podia hazer cargo de los machos de cabrio que ſupone vendiò, mula, y yegua; porque los ſoſios eſtàn tenidos à los lucros, y perdidas, mientras durare la ſoſiedad de la compañia, Sabell. *lit. S.* §. 20. *num.* 40. Rot.*recent.part.* 18. *tom.* 2. *deciſ.* 484. Gracian. *dicept.foren. cap.* 622.*per tot.*

27 Lo tercero : Porque del miſmo modo es de ningun momento la pretenſion, que quiere perſuadir tenia contra ſu Madre, de que abria abitado en la Caſa del Vinculo, paſſados de ocho años, y que valiendo de alquiler dicha Caſa 20. lib. en cada un año le eſtaria deviendo 160. lib. por dicha razon; lo uno, porque à pocos computos aparece lo ineficaz de dicha pretenſion, pues aviendo mediado ſolos tres años, y tres meſes deſde la muerte de Gregorio Cortès ſu Marido, haſta que le hizo la donacion, ò ceſsion en remuneracion de eſſos creditos, no pudo eſtarle deviendo ocho anualidades de alquiler. Lo otro : Porque con el ſupueſto de que la di-

cha Manuela Arazil tenia la abitacion de la casa, en virtud del legado que Gregorio Cortès le hizo de ella, y que pudo ponerle al successor en el Vinculo semejante gravamen, por las mejoras, y agregacion que hizo en èl de diferentes bienes, como se tiene probado en los autos, y se deprende del contexto del testamento del dicho Gregorio, en que le instituye à su primogenito heredero del Vinculo, con todo lo agregado, y las mejoras en èl hechas por la regla vulgar à contrario *sensu gravare non possunt quem non honoro, ex textu in leg. ab eo, Cod. de fidei, leg. si ad rogator, ff. de adopt. leg. unũ ex familia 67. §. 1. ff. de legat. 2. leg. 1. §. Sciendum, ff. de legat.* 3. la que està admitida en los Autores mayorasgistas, Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. *& lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 15. *cum seqq.* Peregr. *de fideicom. artic.* 33. *num.* 33. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 1. *nu.* 33. y mas quando el gravado se entiende tacitamente honorado, concurriendo otra congetura, como lo funda doctamente el Carden. Tusc. *lit. G. conclus.* 76. *nu.* 10. y en esta contingencia no solo ay congetura tacita, si que es expressa, como se tiene verificado mayormente quando el gravamen no excede al beneficio, el mismo Tusco en el lugar citado num. 16.

28 Lo quarto: Porque aunque no mediaran tan relevantes circunstancias, con juridicos principios, acreditadas para verificar el ningun fundamento de Mosen Gaspar, para hazer la donacion, ò cession, que su Madre le hizo, remuneratoria de creditos que contra ella tenia, quedaria convencida por averse verificado falsos los testigos, en quien se ha fundado, sin ninguna otra prueva; pues sobre la dezimatercia pregunta del interrogatorio, todos contestes deponen, que despues que Manuela Arazil contraxo segundo Matrimonio, Gaspar Cortès su hijo estava para moverle pleyto, para reinte-

grar-

grarse de los daños que avia padecido; y en la catorze, que por interposicion de buenas personas para ajustarlos, les convinieron; con calidad, que dicho Gaspar no pusiesse pleyto, ni demanda contra su Madre, y que èsta en recompensa de los daños le hiziera la referida donacion, ò cesion: quando consta por la mesma, que se efectuò en 23. de Agosto del año 1696. y dicha Manuela se casò en segundas Bodas en 30.del mismo mes, cinco dias despues de efectuada la donacion.

29 Tambien sobre la octava pregunta del interrogatorio deponen, que estuvo Viuda tres años, y medio, quando es cierto por los Mortuorios, y Desposorios, qne se hallan en los autos, que solo estuvo Viuda tres años, y tres meses; y la mayor parte sobre dicha pregunta afirman, que se casò por todos Santos, ò entre Octubre, y Noviembre, siendo cierto, que se casò en 30. de Agosto, pues el testigo falso en un periedo no prueva para otros, Gizarrel. *decis.* 86.y Mell.su Addicionador en la misma *decis. nu.* 1. porque el juramento es individuo, Conciol. *allegat.*3.*n.*32.& 33.y por esso no se pueden en parte acceptar sus dichos, y en parte reprobar, Tusc. *lit. T. conclus.* 248. por ser la deposicion del testigo individua, como el juramento, como lo corrobora con gran abundancia de Autores Conciol. *resol. crim. V. testes quo ad dicta resolut.* 7. *nu.* 1. Mayormente, siendo la falsedad de los testigos sobre capitulos pertenecientes al negocio principal, como en este caso, segun se ha verificado, Gracian. *discept. forens. cap.* 468. *num.* 24. Menoch. *de arbitris casu* 306. en donde pone las penas, que corresponden à semejantes falsarios; y en el caso siguiente explica las correspondientes à los falsarios, sobre qualidades accidentales, y no pertenecientes à la causa principal, y Vivio *in coment. opinion.* 933. à mas de ponerles la pena de no merecer credito alguno

no en los demàs capitulos en que no eſtàn convencidos de falſos, les inhabilita para poder deponer en otras cauſas.

30 Lo ultimo: Porque aviendo imaginado hazer dicha donacion de creix, remuneratoria por la venta del ganado, que ſupone abria hecho dicha Manuela ſu Madre, y que èſta le deveria el precio, deve tenerſe preſente, que el ganado de cabrio mulas, y yegua, caſo de tenerſe por bienes de Gregorio Cortès, ſerian bienes libres; y ſucediendo ab inteſtato, como quiere la parte de Moſen Gaſpar, por no aver Manuela Arazil diſpueſto de dichos bienes, antes de paſſar à ſegundas Bodas, todos los hijos del primer Matrimonio, es mucho, que ſolo Gaſpar Cortès tuviera ſus pretenſiones, y ſe hiziera ſolo à ſu favor la referida donacion, ò ceſsion, ſin quedar los otros hijos remunerados en coſa alguna.

31 De que ſe concluye, deverſe mandar repartir ante todas coſas, entre los hijos del primer Matrimonio, por iguales partes, lo contenido en la donacion, y ceſsion de creix, que Manuela Arazil hizo à ſu hijo Gaſpar Cortès, con los intereſſes, por ſer nula; y caſo de no concebirſe nulidad alguna, ſe le deve mandar imputar en las mejoras de tercio, quinto, y legitima. Y aſsi lo eſpero, y ſiento, ſub cenſura tamen, &c.

D. D. Lorenço Merita.